

OBBLIGHI INTERNAZIONALI GRAVANTI SU STATI E ORGANIZZAZIONI  
INTERNAZIONALI DI CONCORRERE ALL’AFFERMAZIONE DEL DIRITTO  
ALL’AUTODETERMINAZIONE.

ACCORDI DELL’UNIONE EUROPEA E IL CASO DEL SAHARA  
OCCIDENTALE.

FRANCESCA MARTINES \*

**Sommario**

1. Premessa. – 2. Norme internazionali applicabili alla presenza del Marocco nel Sahara Occidentale. – 3. Violazioni gravi di norme di jus cogens e obblighi di non-riconoscimento in capo a soggetti terzi. – 4. Il contributo dell’Unione Europea all’affermazione del diritto di autodeterminazione del Sahara Occidentale. – 5. Osservazioni conclusive.

**Abstract**

*Observance of international law is considered an identity value of the European Union. The commitment towards international law is provided for in the Treaty, it is ensured by the ECJ, while EU institutions commonly profess their respect towards it. However, there are some discomfiting examples where respect for international law is sacrificed to the altar of political realism. A recent ECJ judgment, excluding the application to the territory of Western Sahara of a EU-Morocco trade liberalization agreement, provides the occasion for the EU to operationalize the (vague) international law obligation of non-recognition of serious violations of jus cogens. The main issue discussed in this paper is how can the EU contribute to the respect for the right to self-determination of Western Sahara by avoiding reinforcing the illegal presence of Morocco in this non-self-governing territory. The actions of EU institutions are crucial not only for the future relationship with an important EU commercial partner in an area of geopolitical concern, but also for the contribution to international law of the EU practice, which can clarify the more general issue of the obligation of third countries to refrain from actions that can help or favour illegal actions of other states.*

**Suggerimento di citazione**

F. MARTINES, *Obblighi internazionali gravanti su Stati e Organizzazioni internazionali di concorrere all’affermazione del diritto all’autodeterminazione. Accordi dell’Unione europea e il caso del Sahara Occidentale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Professore associato di diritto internazionale presso l’Università di Pisa.

Contatto: <mailto:francesca.martines@unipi.it>

### 1. Premessa

Il rispetto del diritto internazionale, come valore identitario dell'Unione europea, trova espressione nel Trattato di Lisbona (articoli 3.5 e 21 TUE), ed è spesso richiamato dalle istituzioni europee come fattore condizionante la loro azione esterna. Innegabili indicazioni di apertura al diritto internazionale si ricavano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Vi sono, tuttavia, alcuni casi in cui l'osservanza del diritto internazionale sembra cedere davanti al realismo politico e alla tutela di interessi economici.

Un'illustrazione di questo atteggiamento è costituita dalla posizione delle istituzioni politiche europee nei confronti dell'occupazione del Sahara Occidentale da parte del Marocco. Infatti, benché, formalmente, l'Unione non riconosca la legittimità delle pretese del Marocco sul Sahara Occidentale, ha stipulato con quello stato accordi di associazione, commerciali e di pesca che in via di prassi si applicano a quel territorio.

Recentemente, tuttavia, la Corte di giustizia,<sup>1</sup> applicando il diritto internazionale consuetudinario in materia di interpretazione dei trattati, ha escluso che l'accordo di liberalizzazione commerciale Ue - Marocco possa estendersi al Sahara Occidentale.

La sentenza della Corte offre un importante spunto per riflettere sulla più ampia questione di quale debba essere il contenuto dell'obbligo internazionale di non riconoscimento nei confronti di gravi violazioni del diritto internazionale cogente commesse da uno stato. Ci si chiede, nello specifico, quale partecipazione attiva si chieda all'Unione europea affinché essa contribuisca ad affermare il diritto di autodeterminazione del Sahara Occidentale.

### 2. Norme internazionali applicabili alla presenza del Marocco nel Sahara Occidentale

Gli eventi che hanno condotto alla situazione attuale nel Sahara Occidentale sono generalmente noti, pertanto ci limiteremo a richiamarli concisamente.

<sup>1</sup> Consiglio dell'Unione europea contro *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro*, C-104/16, 23 dicembre 2016, non ancora riportata in Raccolta. La sentenza è scaricabile dal sito della Corte di Giustizia [curia.eu.int](http://curia.eu.int). Il Consiglio aveva chiesto l'annullamento della sentenza del Tribunale, *Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y Río de Oro (Front Polisario) contro Consiglio dell'Unione Europea*, T-512/12, del 10 dicembre 2015 con cui questo aveva annullato la decisione di conclusione dell'Accordo di liberalizzazione commerciale UE-Marocco (su cui *infra*). Il Tribunale aveva ritenuto che il Consiglio fosse venuto meno ai suoi obblighi in quanto non si era accertato che le attività di produzione di beni destinati all'esportazione dal Sahara Occidentale non arrecassero pregiudizio alla popolazione del territorio e non comportassero la violazione dei suoi diritti fondamentali. Il Fronte Polisario è un Movimento di Liberazione Nazionale (MLN), sorto nel 1972 per promuovere l'autodeterminazione del Sahara Occidentale quando era ancora colonia della Spagna, che persegue l'obiettivo dell'indipendenza del Sahara Occidentale.

Il Sahara Occidentale (ex Sahara Spagnolo) è un territorio dell'Africa nord occidentale che si affaccia sull'Atlantico e con un entroterra per lo più desertico, popolato da tribù nomadi.

La Spagna, che aveva colonizzato il Sahara Occidentale nel 1884, era stata riconosciuta come potenza amministratrice,<sup>2</sup> e, come tale, doveva garantire a questo territorio non autonomo l'esercizio del diritto all'autodeterminazione.

Le pretese avanzate da Mauritania e Marocco sul Sahara Occidentale non erano state ritenute fondate dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) che si era espressa in tal senso in un noto parere del 1975<sup>3</sup>. Ciononostante, il Marocco, rivendicando il suo diritto sul territorio in oggetto, organizzava nell'ottobre 1975 una marcia (Green March) di circa 350 mila civili, che, preceduti da forze armate marocchine, entravano nel territorio del Sahara occidentale.<sup>4</sup>

Nel novembre 1975, Spagna, Mauritania e Marocco notificavano alle Nazioni Unite la conclusione di un accordo (Accordo di Madrid) che istituiva un'amministrazione temporanea tripartita sul territorio.<sup>5</sup> Il 26 febbraio del 1976 la Spagna comunicava al Segretario Generale delle Nazioni Unite l'intenzione di lasciare il Sahara Occidentale dichiarando di ritenersi libera da qualsiasi responsabilità su di esso. Il giorno successivo, il Polisario proclamava l'istituzione della Saharawi Arab Democratic Republic (SADR). Tale stato, privo in realtà di potere di controllo effettivo sul territorio, è riconosciuto da diversi Paesi e dall'Organizzazione dell'Unità Africana.

In seguito al ritiro della Spagna, l'occupazione, da parte della Mauritania e del Marocco, del Sahara Occidentale provocava un'escalation del confronto armato con il Fronte Polisario.<sup>6</sup> Nel 1979 il Marocco si sostituiva alla Mauritania nella parte del territorio da questa precedentemente occupata.<sup>7</sup> Dopo un cessate il fuoco nel 1988, le Nazioni Unite e l'Organizzazione per l'Unità Africana<sup>8</sup> promuovevano un piano (*Settlement plan*), mai applicato, che pre-

<sup>2</sup> Si veda la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Question of Ifni and Spanish Sahara*, 2072 del 17 dicembre 1965.

<sup>3</sup> Il quesito sottoposto alla Corte era il seguente: "If the Western Sahara was, at the time of colonization by Spain, a terra nullius (no man's land) and, if not, what the legal ties were between this territory and the Kingdom of Morocco and Mauritania". Cfr. *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ GL No 61, 1975, p. 12 ss.

<sup>4</sup> Marcia condannata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che chiedeva l'immediato ritiro del Marocco. United Nations Security Council, *Situation Concerning Western Sahara*, S/RES/380.

<sup>5</sup> Il testo dell'Accordo è riportato in *United Nations — Treaty Series*, 1975, Vol. 988, 1-14450, p. 259.

<sup>6</sup> Ris. 34/37, 34 U.S. GAOR, Supp. (No. 46) 203, U.N. Doc. A/34/46 (1979).

<sup>7</sup> Dopo aver concluso nell'agosto del 1979 un Accordo con il Fronte Polisario, *Report of the Secretary General of the UN*, S/13503, annex I

<sup>8</sup> *Report of the Secretary General of the UN*, S/21360/1990, June 18, 1990. Part IV and Part V.

vedeva la riduzione della presenza delle forze armate marocchine e l'organizzazione di un referendum, in cui la popolazione *Sahraui* avrebbe dovuto optare per l'indipendenza o per l'integrazione del Sahara Occidentale nel Marocco<sup>9</sup>. Ad esso facevano seguito, altri piani<sup>10</sup>, e reiterati tentativi delle Nazioni Unite di riavviare i contatti tra le parti, coinvolgendo anche stati terzi<sup>11</sup>.

La situazione attuale vede il Marocco occupare la maggior parte del territorio del Sahara Occidentale<sup>12</sup>. In effetti, il Marocco sta cercando di consolidare la sua presenza rendendo assai complessa una futura separazione dei territori<sup>13</sup>.

Il FP controlla una parte limitata del Sahara Occidentale.

In diversi documenti dell'Unione europea, il Marocco è stato definito *amministratore di fatto* del Sahara Occidentale. Questa qualifica è ricondotta al regime disciplinato dall'articolo 73 della Carta delle Nazioni Unite. Questa disposizione regola i diritti e doveri degli stati nei confronti dei territori non autonomi (qualificazione che è data dalle Nazioni Unite al Sahara Occidentale) di cui hanno la responsabilità come "potenze amministratrici". Il Marocco non può, tuttavia, essere considerato una potenza amministratrice ai sensi dell'articolo 73 della Carta<sup>14</sup>, in quanto non figura nell'elenco predisposto dalle Nazioni Unite, né tale status avrebbe potuto essergli trasferito dalla Spagna mediante il sopra citato Accordo di Madrid<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Secondo quanto stabilito dal *Report of the Secretary General*, S/22464, veniva istituita la United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO). Cfr. R. WILDE, *International Territorial Administration*, Oxford, 2008, p. 175.

<sup>10</sup> Il piano Baker I, che proponeva l'integrazione del Sahara occidentale nel Marocco come provincia autonoma era stato respinto dal FP. Cfr. *Report of the Secretary General concerning Western Sahara*, Un/S/2001/613. Il piano Baker II, respinto dal Marocco, prevedeva la scelta tra le opzioni indipendenza, integrazione e autonomia del Sahara Occidentale. *Report of the Secretary General concerning Western Sahara*, Un/S/2003/565.

<sup>11</sup> Si veda, ad esempio, la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1754 (2007), con cui si estende la United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO). Cfr. I documenti riportati sul sito <http://www.un.org/press/en/2009/gaspd422.doc.htm>

<sup>12</sup> Esso procede. Ad esempio, con investimenti per infrastrutture pubbliche Cfr. Il *Report of the Secretary General on the situation concerning Western Sahara*, S/2015/246, II.4.

<sup>13</sup> Esprime il timore di una situazione di acquiescenza il Segretario Generale delle Nazioni Unite, cfr. UN Doc. S2006/817.

<sup>14</sup> Come sembra ricavarsi invece dal Parere del servizio giuridico del Parlamento europeo, relativo ad una *Proposal for a Council regulation on the Conclusion of a Fisheries Partnership Agreement between the European Community and Morocco. Compatibility with the Principles of International Law*, 20 febbraio 2006, Doc. SJ-0085/06, para. 37.

<sup>15</sup> E' evidente che tale Accordo integri una violazione dell'articolo 73 della Carta, in quanto una potenza amministratrice non può trasferire il controllo del territorio ad essa affidato ad altri stati. Ha negato con chiarezza la legittimità di tale trasferimento anche il Sotto-segretario generale per gli affari giuridici Hans Corell, nel Parere reso al Presidente del Consiglio di Sicurezza sulla questione della "*legality in the context of international law, including relevant resolutions of the Security Council and*

Non pare nemmeno condivisibile la posizione di chi considera applicabile al Marocco, per analogia<sup>16</sup>, il regime di *trusteeship* dell'Onu. Questo si fonda sulla mutua fiducia e la cooperazione tra le parti coinvolte, e soprattutto sull'obbligo dello stato amministratore di promuovere lo sviluppo e l'esercizio del diritto di autodeterminazione<sup>17</sup>. Infatti ai sensi della Carta, gli obblighi delle potenze amministratrici sono di “*promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence*”<sup>18</sup>.

*the General Assembly of the United Nations, and agreements concerning Western Sahara of actions allegedly taken by the Moroccan authorities consisting in the offering and signing of contracts with foreign companies for the exploration of mineral resources in Western Sahara*”. Doc. S/2002/161, 29 gennaio 2002. La risoluzione dell'AG 3458 del 10 dicembre 1975 menzionava la Spagna come potenza amministratrice, quindi sembra evidente che l'Assemblea Generale non aveva considerato l'Accordo come modificativo di questa situazione. In realtà, almeno formalmente, e dato che il c.d. Accordo di Madrid non ha effetti giuridici, la Spagna dovrebbe ancora considerarsi la potenza amministratrice del Sahara Occidentale, se non di fatto, almeno de jure. Questo è quanto ha affermato, in tempi recenti, una sentenza della *Audencia Nacional* (Corte) spagnola. Per cui: “*España de iure, aunque no de facto, sigue siendo la Potencia Administradora, y como tal, hasta que finalice el periodo de la descolonización, tiene las obligaciones recogidas en los artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas*”. Auto de la Audiencia Nacional, 14.07.2014. Anche le Nazioni Unite continuano a considerare la Spagna come potenza amministratrice. Cfr. *Report of the Secretary General, Information from Non-Self-Governing Territories transmitted under Article 73(e) of the UN Charter*, 8 March 2011, Un Doc. A/66/65.

<sup>16</sup> Si veda il parere di Corell, sopra citato. Questo è stato ampiamente richiamato dalle istituzioni europee per rispondere alle critiche in merito all'applicazione dell'Accordo di pesca tra l'Unione, i suoi Stati membri e il Marocco. Tuttavia va notato che il parere si riferisce a contratti di natura privata tra il Regno del Marocco e alcune compagnie petrolifere private e non ad accordi stipulati tra soggetti di diritto internazionale.

<sup>17</sup> Secondo le risoluzioni dell'Assemblea generale dedicate alla materia i popoli dei Territori non autonomi non possono essere privati dell'esercizio dei diritti sulle risorse naturali e questi diritti non possono essere subordinati agli interessi economici e finanziari stranieri. Le potenze amministratrici devono anche adottare le misure per salvaguardare i diritti inalienabili sulle loro risorse naturali, adoperarsi per proteggere i diritti di proprietà, ed assicurarsi che le attività economiche o di altro genere non si ripercuotano negativamente (sugli interessi del popolo del territorio ma ne promuovano lo sviluppo. Inoltre, per quanto riguarda gli investimenti economici stranieri, questi possono essere favorevoli allo sviluppo se posti in essere in collaborazione e in accordo con le volontà dei del popolo del Territorio non autonomo. Oltre a quelle sopra citate, si vedano anche la Risoluzione 44/84 del 1989, la Risoluzione 48/46 del 1994, la Risoluzione 60/11 dell'8 dicembre 2005, Risoluzione 62/113 del 2007, e ovviamente la Risoluzione 1514 (XV) *on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*.

<sup>18</sup> Articolo 73 della Carta delle Nazioni Unite. Obbligo ribadito, ad esempio nella Risoluzione 54/91, sulla *Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. A/RES/54/91 24 January 2000. Secondo questa risoluzione le potenze amministratrici devono assicurarsi che “*all economic activities in the Non-Self-Governing Territories under their administration do not adversely affect the interests of the peoples but instead promote development, and to assist them in the exercise of their right to self-determination*”; La stessa risoluzione (para 11): “*Urges the administering Powers concerned to take effective measures to safeguard and guarantee the inalienable rights of the peoples of the Non-Self-Governing Territories to their natural resources, including*

La tesi dell'applicazione del regime di Amministrazione fiduciaria<sup>19</sup> al Marocco<sup>20</sup>, rischia di ridimensionare la portata degli obblighi in capo a questo stato e di conseguenza la gravità delle violazioni commesse nei confronti del popolo Sahraui.

Le conseguenze del riferimento (errato) al regime di Amministrazione fiduciaria emergono con chiarezza dal parere del servizio giuridico del Parlamento Europeo del 2011<sup>21</sup>, sulla portata territoriale dell'accordo di liberalizzazione UE-Marocco. Nel Parere si considerava che al Marocco, come amministratore di fatto del Sahara Occidentale, non fosse precluso di svolgere attività economiche relative al territorio non autonomo, purché esse fossero

*and, and to establish and maintain control over the future development of those resources, and requests the administering Powers to take all necessary steps to protect the property rights of the peoples of those Territories”.*

<sup>19</sup> In un parere giuridico preparato per l'African Union, si esclude che al Marocco si applichi l'articolo 73 della Carta delle Nazioni Unite, e si afferma “*Western Sahara question remains a pending issue of decolonization and should therefore be resolved in accordance with UN General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960 on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*”. Cfr. Office of the legal counsel and directorate for legal affairs of the African Union Commission, *Opinion on the legality in the context of international law, including the relevant united nations resolutions and oau/au decisions, of actions allegedly taken by the moroccan authorities or any other state, group of states, foreign companies or any other entity in the exploration and/or exploitation of renewable and non-renewable natural resources or any other economic activity in Western Sahara*, 15 ottobre del 2015, consultabile sul sito dell'African Union, <https://www.au.int/en/newsevents/13174/legal-opinion-legality-context-international-law-actions-allegedly-taken>.

<sup>20</sup> Quindi, la posizione assunta da Corell nel suo citato parere, è discutibile. Corell riteneva che le attività di esplorazione non fossero vietate perché non comportavano lo sfruttamento delle risorse o la loro rimozione fisica (come sarebbe invece per un'attività di estrazione). Ci permettiamo di dissentire, non solo perché un'attività di esplorazione è prodromica ad un'attività estrattiva (nel caso che l'esplorazione dia esiti positivi); sarebbe curioso che una volta verificata la presenza e la redditività di un giacimento tale attività venga impedita per un divieto di sfruttamento delle risorse naturali. Si potrebbe obiettare che tale attività andrebbe (questione tutta da dimostrare nelle modalità con cui tale finalità sarebbe assicurata) a beneficio della popolazione del Sahara Occidentale, che è un limite posto all'attività economica del Marocco in questo territorio. Ma il diritto di autodeterminazione vieta attività che possano rendere più difficili le scelte economiche future del soggetto beneficiario del diritto di autodeterminazione. Lo stesso Corell, tuttavia, in occasione di un intervento ad una conferenza sul Sahara Occidentale tenuta all'Università di Pretoria nel dicembre 2008 sembra aver rivisto la sua posizione in quanto ha affermato che l'applicazione dell'articolo 73 per analogia vada esercitata “with the utmost sensitivity”. “*If the principle is that the interest of the peoples of Non-Self-Governing Territories are paramount, and their wellbeing and development are the sacred trust of their respective administering powers, this principle had to be applied with an extra margin in the present case*”. Il testo è riportato sul sito <http://www.wsrw.org/a106x982>.

<sup>21</sup> Parere del Servizio giuridico del Parlamento Europeo, *Agreement between the European Union and the Kingdom of Morocco concerning reciprocal liberalization measures on agricultural products, processed agricultural products, fish and fishery products*, Doc. SJ-0699/10, 21 gennaio 2011. Nel parere il Servizio giuridico sosteneva che, come potenza amministratrice il Marocco fosse responsabile dello sviluppo economico del Sahara Occidentale (*advancement*) e della promozione del benessere degli abitanti del Sahara occidentale (punto c).

realizzate a beneficio e secondo i desideri della popolazione. L'applicazione dell'Accordo al territorio del Sahara Occidentale, comportando vantaggi tariffari per le esportazioni di prodotti originari di quel territorio, veniva considerata un contributo allo sviluppo del Sahara occidentale ai sensi, appunto, dell'articolo 73 della Carta (punto d).

Chi scrive ritiene che l'espressione *amministratore di fatto* si debba, più correttamente, considerare come meramente descrittiva dell'occupazione militare prolungata<sup>22</sup> del Marocco nel Sahara Occidentale. Ad essa, pertanto, si applicano le norme di diritto internazionale che regolano questa situazione<sup>23</sup>. Inoltre, e ancora più importante per le conseguenze che ne derivano, il Marocco è destinatario delle norme che lo obbligano al rispetto del diritto di autodeterminazione<sup>24</sup> nei confronti del Sahara Occidentale, come territorio non

<sup>22</sup> E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Oxford University Press, Oxford, 2012. A. ROBERTS, *What is Military Occupation?*, in *British Yearbook of International Law*, 1985, p. 249 ss.; M. DAWIDOWICZ, *Trading Fish or Human Rights in Western Sabara*, in D. FRENCH (ed.), *Statehood and Self-Determination*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 272 ss. Oltre a questo autore, definisce la posizione del Marocco come occupazione S. SIMON, *Western Sabara*, in C. WALTER, VON UNGERN STERNBERG, K. ABUSHOV (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 255 ss., spec. p. 262. V. AZAROVA, *Illegal Territoriality in International Law: the Interaction and Enforcement of Belligerent Occupation through Other Territorial Regimes*, Phd. Thesis, 2014, <http://hdl.handle.net>. Secondo le Nazioni Unite, il Marocco occupa un territorio non autonomo, sul quale, ai sensi del diritto internazionale, non può vantare pretese di esercizio di sovranità territoriale. Il Marocco avrebbe il dovere di lasciare tale territorio. Ricordiamo che le norme internazionali sull'occupazione proibiscono l'annessione, e il trasferimento della popolazione. L'Assemblea generale ha qualificato la posizione del Marocco come occupazione, collegandola al diniego del diritto di autodeterminazione. Cfr. Ris. 34/37 del 21 novembre 1979, e Ris. 35/19 11 dicembre 1980; Si veda UN Commission on Human Rights, *The right of peoples to self-determination and its application to peoples under colonial or alien domination or foreign occupation - Denial to the people of Western Sabara of its right to self-determination and other fundamental human rights, as a result of the occupation of its territory by Morocco*, 6 Marzo 1981, UN Doc. E/CN.4/RES/12(XXXVII).

<sup>23</sup> Il corpo normativo è costituito dal Regolamento dell'Aja, (The Hague Regulations), annesso alla IV *Hague Convention on the respecting the Laws and Customs of War on Land*, del 1907, (corrispondente al diritto consuetudinario secondo quanto affermato dalla Corte Internazionale di giustizia nella sentenza *Democratic Republic of Congo v. Uganda*, *Democratic Republic of the v Uganda*, Judgment, Merits, ICJ GL No 116, [2005] 19 December 2005, para.172); dalla IV Convenzione di Ginevra del 1949 relativa alla protezione dei Civili in tempo di guerra; dal I Protocollo addizionale alle quattro convenzioni di Ginevra del 1977. Si vedano in particolare, per il Regolamento Annesso alla IV Convenzione dell'Aja, gli articoli 42-56, e per la IV Convenzione di Ginevra, gli articoli 27-334 e 78. Nel giugno del 2015 il FP ha trasmesso alla Svizzera la dichiarazione per cui esso è "*committed to the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I (Self-Determination) in the conflict between it and the Kingdom of Morocco*". (Articolo 96.3 Del I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949). Ne deriva che il I Protocollo vincola le parti al conflitto (il Marocco è parte contraente del I Protocollo, ratificato il 1 giugno del 2011).. <https://armedgroups-internationalallaw.org/2015/09/02/unilateral-declaration-by-polisario-under-api-accepted-by-swiss-federal-council/>.

<sup>24</sup> Anche l'Unione Africana ritiene che si applichino al caso le norme relative al diritto di autodeterminazione e quelle sull'occupazione, che è definita di tipo coloniale The Peace and Security

autonomo, e del popolo sahraui come popolazione autoctona dello stesso<sup>25</sup>.

Il riferimento ai due sistemi di norme del diritto internazionale dovrebbe eliminare qualsiasi ambiguità relativa agli obblighi del Marocco<sup>26</sup>.

Sotto il profilo procedurale<sup>27</sup>, lo stato che esercita il dominio di tipo coloniale ha l'obbligo di porre in essere tutte le misure per permettere al popolo del territorio non autonomo di esprimere, in maniera libera e democratica, attraverso, ad esempio un referendum<sup>28</sup>, la sua volontà sul futuro assetto poli-

Council of the African Union (AU), 496th meeting, 27 March 2015, *Decision on the situation in Western Sahara*, PSC/PR/COMM/1. (CDXCVI). Sul principio di autodeterminazione si veda il lavoro di A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995.

<sup>25</sup> Il Sahara Occidentale è classificato dalle Nazioni Unite come un non territorio non autonomo (*non self-governing territory*). Al popolo Sahraui è stato riconosciuto il diritto all'autodeterminazione sia in risoluzioni dell'Assemblea Generale che del Consiglio di Sicurezza, oltre che dalla Corte internazionale di giustizia, nel citato parere sul Sahara Occidentale del 1975. Il principio di autodeterminazione è stato riconosciuto anche nel *Settlement Plan*, sopra menzionato. Il principio è richiamato a fondamento della missione MINURSO (Mission des Nations Unies pour l'Organisation d'un Référendum au Sahara Occidental (Ris. 690 del 29 aprile 1991) istituita con il compito, tra l'altro, di monitorare il cessate il fuoco, controllare il ritiro delle truppe marocchine, il rilascio e lo scambio di prigionieri di guerra, identificare e registrare le persone con diritto di voto al referendum, supervisionare l'organizzazione del referendum.

<sup>26</sup> Le norme sul colonialismo, stabiliscono che ogni forma di sfruttamento è proibita. Cfr. la Ris. Dell'Assemblea generale adottata il 6 dicembre 2016. *Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, para 2. "Reaffirms once again that the existence of colonialism in any form or manifestation, including economic exploitation, is incompatible with the Charter of the United Nations, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and the Universal Declaration of Human Rights". Doc. A/Res/71/122.

<sup>27</sup> Sulla distinzione tra obblighi procedurali e sostanziali si sofferma C. DREW, *The East Timor Story: International Law on Trial*, in *European Journal of International Law*, 2001, p. 651 ss.

<sup>28</sup> Dal punto di vista politico istituzionale, ai sensi della Risoluzione 1541 (XV) dell'Assemblea generale, il territorio non autonomo può divenire stato indipendente, o associarsi liberamente ad un altro stato indipendente o integrarsi in uno stato indipendente, o secondo la Ris. 2625 (XX) di decidere altro status politico, purché si tratti di una decisione assunta con la partecipazione libera e democratica della popolazione. La CIG nel parere Sahara Occidentale 1975, cit., para. 23, ha affermato che la volontà del popolo deve essere liberamente espressa attraverso un procedimento democratico imparziale e a suffragio universale. Se la popolazione del Sahara Occidentale, per ipotesi, decidesse, tramite referendum, per l'incorporazione del territorio del Sahara Occidentale nel Regno del Marocco (come provincia dello stesso) il principio di autodeterminazione sarebbe realizzato. Questo si ricava anche dal recente Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite, in cui si afferma (para 91). Security Council resolution 2218 (2015), para. 7). E *Report of the Secretary-General on the situation Concerning Western Sahara*, S/2016/355, 19 Aprile 2016. Il Marocco rifiuta di considerare la possibilità dell'indipendenza del Sahara Occidentale, indicando come alternativa all'integrazione del territorio del Sahara Occidentale al Marocco, uno statuto di ampia autonomia del primo nel secondo. Cfr. *Report of the Secretary-General on the situation concerning Western Sahara*, 2015 S/2015/246 (Paragrafo 6) che riporta un estratto del discorso del re del Marocco a tale riguardo. Cfr. R. T. VANCE, *Recognition as an Affirmative Step in the Decolonization Process: The Case of Western Sahara*, in *Yale Journal of Law Public Order*, 7, 1980-1981, p. 46 ss. Si veda infine la Ris. 2711, 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28) 100, U.N. Doc. A/8028- in Ris. 2983(XXVII) 32 che ha riaffermato "the inalienable right of the Sahrawi people not only to self-determination, but also to independence"



tico ed istituzionale del territorio.

In senso sostanziale, il diritto di autodeterminazione comporta<sup>29</sup> il dovere dello stato occupante di non predeterminare le future scelte di assetto economico del territorio non autonomo. Ne deriva che il Marocco non può porre in essere quelle azioni che minino o rendano privo di contenuto il diritto o che rendano difficile la futura realizzazione<sup>30</sup> delle scelte economiche del popolo Sahraui<sup>31</sup>.

Dal diritto di autodeterminazione derivano, quindi, forti limiti all'azione del Marocco e alle attività di tipo economico che esso può svolgere nel territorio non autonomo. Non pare, pertanto, che sia corretto affermare che l'attività è lecita nella misura in cui vada a beneficio<sup>32</sup> del popolo Sahraui e nei limiti in cui esso possa esprimere i suoi desideri. Ritenere sufficiente l'adempimento di questa condizione (peraltro non rispettata nei fatti) condu-

<sup>29</sup> Oltre al diritto del popolo di un territorio non autonomo di non venire privato del territorio, ad esempio tramite un procedimento di annessione, incorporazione o cessione, di non essere espulso, e di non veder modificata la sua composizione con trasferimenti forzati

<sup>30</sup> M. SASSOLI, *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life in Occupied territories*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 661 ss., scrive "although every country may normally choose its political, economic and social system and the right to self-determination of peoples bars an occupying power from making such choices" (note omesse).

<sup>31</sup> Cfr. SCOBIE, *Natural resources and belligerent occupation: Mutation through Permanent Sovereignty*, in S. BOWEN (ed.), *Human Rights, Self-Determination and Political Change in the Occupied territories*, M. Nijhoff, The Hague, Boston, London, 1997, p. 221 ss., Spec. 241). L'utilizzo delle risorse può rafforzare la posizione dello stato occupante e comunque sottrarre al titolare futuro o beneficiari ricchezza e limitare scelte future.

<sup>32</sup> Tale criterio è indefinito in termini operativi. Le indicazioni che emergono dai documenti dell'Unione evidenziano l'inconsistenza di questo elemento. Si veda il Parere fornito dalla Commissione per lo Sviluppo del PE (DEVE) alla Commissione per la pesca del PE in merito ai risultati dei negoziati che l'Unione aveva riaperto con il Marocco, dopo il parere negativo dato dal Parlamento europeo al rinnovo del Protocollo (scaduto nel febbraio del 2011) annesso all'Accordo del 2007 in materia di pesca tra la Ue e il Marocco. In merito al rilievo per cui il Protocollo non rispettava il diritto internazionale, in quanto non era dimostrato che la popolazione locale avrebbe tratto vantaggio dei benefici economici e sociali del Protocollo, il Parere si limita a rilevare "the importance of forwarding to Parliament and the Council the annual reports on the use of the sectoral budget in order to promote transparency and to guarantee that this additional budget, which is designed to support the sectoral fisheries policy, is used effectively and that this Protocol has a beneficial economic and social impact on local communities". Si noti, inoltre, che il riferimento alle comunità locali non è corretto, in quanto il soggetto di riferimento dell'eventuale beneficio non è la popolazione locale ma il popolo Sahraui. La comunità locale è composta anche da emigrati di origine del Marocco a seguito della politica di trasferimento di un numero elevato di individui di origine marocchina, in violazione del divieto di trasferimento posto anche dal diritto di occupazione. Si veda *Opinion of the Committee on Development for the Committee on Fisheries, on the proposal for a Council Decision on the conclusion of the Protocol between the European Union and the Kingdom of Morocco setting out the fishing opportunities and financial contribution provided for in the Fisheries Partnership Agreement in force between the two Parties* (COM (2013)0648 - C7 - 2013/0315(NLE). Rapporteur Cristian Dan Preda, 5.11.2013. Risoluzione del Parlamento europeo del 14 dicembre 2011 sul futuro protocollo che fissa le possibilità di pesca e la contropartita finanziaria previste dall'accordo di partenariato nel settore della pesca tra la Comunità europea e il Regno del Marocco (2011/2949(RSP).

ce, appunto, ad attenuare gli obblighi del Marocco e, di conseguenza, a modificare anche la posizione degli stati terzi.

Se si considera anche il diritto internazionale regolante l'occupazione, si deve ricordare che la *ratio* di queste norme è di circoscrivere il potere dell'occupante, di mantenere lo *status quo*<sup>33</sup>, e di cercare un equilibrio tra le esigenze di tutela della popolazione (proibizione di porre in essere azioni predatorie, acquisizione territoriale, sfruttamento risorse) e le necessità militari. Il presupposto è che lo Stato occupante esercita il controllo ma non la sovranità sul territorio.

Le norme del diritto bellico non regolano esplicitamente la questione dell'utilizzo delle risorse naturali del territorio occupato, ma risulta, dal complesso della disciplina, che lo stato occupante può utilizzare le risorse del territorio per le sue necessità, nei limiti stretti di quelle militari<sup>34</sup>. La posizione dell'occupante è considerata come quella dell'usufruttuario, secondo l'articolo 55 del Regolamento, che va letto alla luce dell'articolo 43 e della *ratio* della ricerca di un equilibrio tra gli interessi in contrasto, sopra ricordati.

Quindi, possiamo ritenere che il Marocco, come stato occupante, incontra dei limiti piuttosto stretti nell'utilizzo delle risorse naturali del Sahara Occidentale.

Infine, è vero che alcuni obblighi, posti in capo allo stato occupante, possono richiamare quelli riferiti allo stato amministratore nel regime di *trusteeship* delle Nazioni Unite<sup>35</sup>. L'uso o sfruttamento da parte di uno Stato sulle risorse naturali di un territorio sul quale non esercita la sovranità ma che controlla a solo beneficio della popolazione emerge, infatti anche in questo contesto. Ma, come detto, la *ratio*, e i presupposti dei due corpi normativi, sono diversi. Inoltre, le potenze amministratrici esercitano la loro funzione sotto controllo delle Nazioni Unite e con l'obiettivo di condurre il territorio non autonomo ad esprimere liberamente una scelta sul suo futuro assetto politico, economico e sociale. Evidentemente questo presupposto è del tutto assente nel caso che stiamo qui discutendo.

Dalle osservazioni svolte ci pare si possa concludere che – ai sensi del diritto internazionale – oltre che avere l'obbligo di lasciare un territorio non suo, il Marocco, come destinatario degli obblighi corrispondenti al diritto di autodeterminazione del popolo Sahraui, deve permettere che questo esprima

<sup>33</sup> L'occupazione non deve, inoltre, influire sull'assetto futuro dello stato (o territorio) occupato. Si pensi al riconoscimento del potere di legiferare per il territorio occupato in relazione al mantenimento dell'ordine pubblico, largamente inteso, e alla definizione di "necessità" ai sensi dell'articolo 43 del Regolamento dell'Aja, e dell'interpretazione dell'articolo 64 della IV Convenzione di Ginevra.

<sup>34</sup> *Case Concerning Armed Activities on The Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda* [19 December 2005], para. 245.

<sup>35</sup> Anche se si possono avanzare dei dubbi in merito al fatto che uno stato occupante si preoccupi effettivamente del benessere della popolazione dello stato o del territorio non autonomo occupato.

la sua scelta liberamente e che non sia privato dei diritti sulle risorse naturali; inoltre il Marocco non può porre in essere azioni che possano impattare negativamente sui suoi interessi e pregiudicare scelte future. Come stato occupante incontra forti limiti nello svolgimento di attività che in maniera diretta o indiretta comportino l'utilizzo delle risorse del Sahara Occidentale.

In sintesi, quindi, la lettura congiunta delle norme internazionali che riconoscono il diritto di autodeterminazione e quelle sull'occupazione, determinano un margine molto stretto di operatività per il Marocco nello svolgimento di attività di sfruttamento economico delle risorse di un territorio non autonomo che beneficia del diritto di autodeterminazione.

L'individuazione degli obblighi posti in capo al Marocco, in particolare riguardo al diritto di autodeterminazione ha conseguenze anche per i terzi, stati e organizzazioni internazionali.

### **3. Violazioni gravi di norme di jus cogens e obblighi di non-riconoscimento in capo a soggetti terzi**

Il diritto di autodeterminazione (esterna) è stabilito da una norma che pone obblighi *erga omnes* (“*obligations to the international community as a whole*”<sup>36</sup>), per cui tutti gli stati della Comunità Internazionale sono autorizzati a pretendere il suo adempimento (obblighi di cessazione e di riparazione) a favore dello stato leso (o dei soggetti beneficiari della norma)<sup>37</sup>.

Inoltre, almeno nella sua accezione di autodeterminazione esterna (applicabile cioè ai regimi coloniali, ai regimi stranieri e ai regimi praticanti la segregazione razziale), la norma riveste carattere di jus cogens<sup>38</sup>, ovvero di norma a cui non è consentito derogare mediante trattato. La qualifica di norma imperativa rappresenta altresì il riconoscimento<sup>39</sup> del diritto di autodetermi-

<sup>36</sup> Articolo 51 del Progetto di articoli sulla Responsabilità internazionale degli Stati.

<sup>37</sup> Cfr. la sentenza della CIG, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, I.C.J. Reports, 1970, p. 3. La dottrina sull'argomento è vastissima. Si vedano alcuni riferimenti negli articoli citati nelle note successive.

<sup>38</sup> “*Those peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination.*” Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, Official records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement no. 10 (A/56/10), novembre 2001, p. 208 ss. L'autodeterminazione era stata richiamata come esempio dalla CDI nell'elaborazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 24. Vedi anche *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, General Assembly resolution 2625 (XXV), annex, fifth principle.

<sup>39</sup> Secondo GAJA, l'esistenza di una norma di diritto imperativo implica due regole: una che impone un obbligo *erga omnes* e l'altra che proibisce la conclusione di un trattato che intende violare tale obbligo e che rende pertanto il trattato invalido. G. GAJA, *Obligations Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts*, in J. HH WEILER, A. CASSESE, M. SPINEDI (eds.) *International Crimes of State*, Walter de Gruyter, Berlino, New York,

nazione come espressione di un valore fondamentale dell'ordinamento internazionale.

Il carattere di *jus cogens* della norma sul diritto all'autodeterminazione, comporta obblighi<sup>40</sup> in capo agli stati terzi<sup>41</sup>, e alle organizzazioni internazionali,<sup>42</sup> secondo quanto stabilito<sup>43</sup> dalla norma consuetudinaria corrispondente all'articolo 41 del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati<sup>44</sup>.

Ai sensi dell'articolo 41.2<sup>45</sup> *"No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation"*<sup>46</sup>.

1989, p. 151 ss, spec. p. 159. Sul carattere *erga omnes* della norma che pone il diritto all'autodeterminazione si veda l'osservazione della CIG nella sentenza emessa nel caso *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports, 1995, p. 90, at p. 102, para. 29.

<sup>40</sup> Ovviamente la violazione del diritto di autodeterminazione comporta conseguenze per lo stato responsabile, secondo quando predisposto dalle norme consuetudinarie sulla responsabilità degli stati, ovvero l'obbligo di cessazione, gli obblighi di assicurazione di non ripetizione, e di riparazione. Non sono però previste conseguenze specifiche, nel progetto di articoli, in capo allo stato responsabile della violazione grave di norme di *jus cogens*.

<sup>41</sup> Oltre alla nullità (o estinzione) dei trattati in contrasto con norme di *jus cogens*. Si veda nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli stati, il commento all'articolo 26. Cfr. *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, cit. Il concetto di norme di *jus cogens* rileva anche al di fuori del contesto del diritto dei trattati. K. KAWASAKI, *A Brief Note on the Legal Effects of Jus Cogens in International Laws*, in *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 2006, p. 27 ss.

<sup>42</sup> *Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two.

<sup>43</sup> Nel parere, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004, ICJ Reports, 2004, p. 136, (parere sul Muro) la CIG ha fatto discendere l'obbligo di non riconoscimento dal carattere *erga omnes* delle norme violate da Israele, anche se il richiamo al carattere e all'importanza dei diritti e delle norme interessate, in particolare il diritto di autodeterminazione, sembra riferirsi anche al carattere imperativo delle norme che sono state violate. Nel caso della Namibia l'obbligo di non riconoscimento è stato collegato alla determinazione dell'illegalità della presenza del Sud Africa in Namibia da parte del Consiglio di Sicurezza. E. MILANO, *The Doctrine(s) of Non-recognition: Theoretical Underpinnings and Policy Implications in Dealing with de facto Regimes*, relazione presentata all'ESIL Research Forum 2007, Budapest, 28-30 settembre 2007, disponibile sul sito [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Agora\\_Milano\\_060.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Agora_Milano_060.pdf) [www.sedi-esil.eu](http://www.sedi-esil.eu). Cfr E. CANNIZZARO, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza università editrice, Roma, 2015, p. 141 ss. Sul Non riconoscimento, cfr. *Declaration on the Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States*, adottata dall'AG con Ris. 2625 (XXV): *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), adopted 24 October 1970, UN Doc. A/RES/2625(XXV), Principle 1.

<sup>44</sup> *Draft articles on Responsibility of States for Internationally*, cit.

<sup>45</sup> Considerato corrispondente a norma consuetudinaria, cfr. M. DAWIDOWICZ, *The Obligation of Non-recognition of Unlawful Situation*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of State Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 677 ss.

<sup>46</sup> Con alcuni limiti che tengono conto degli interessi e diritti degli individui in relazione alla loro vita privata e familiare. *Case Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89* Merits para 45. Che richiama il Parere della CIG sulla *Namibia Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the*

La reazione richiesta agli Stati non è riconducibile ad una scelta di opportunità politica, ma è un obbligo giuridico. Come è stato acutamente osservato, si tratta di un obbligo che *States have the duty to perform not only in the interest of the injured State* [o, come nel caso qui in esame di altro soggetto, il popolo S.] *but, again, in the interest of the international community*<sup>47</sup>.

L'obbligo di non riconoscimento<sup>48</sup> non si riferisce solo ad un'astensione da un riconoscimento formale della situazione creata a seguito della violazione grave di norma imperativa. La norma vieta, infatti, agli stati di porre in essere anche "acts which would imply such recognition"<sup>49</sup>, ovvero atti che possono contribuire a consolidare la situazione<sup>50</sup>.

Oltre all'obbligo di non riconoscimento, agli Stati terzi è proibito assistere o aiutare lo Stato che ha commesso la violazione grave di una norma imperativa<sup>51</sup>. Si tratta, per la CDI di una *logical extension of the duty of non-recognition*, che mantiene, tuttavia, una sua autonomia. Il divieto di assistenza ha la finalità di isolare il soggetto che ha compiuto la violazione. In effetti, gli Stati devono astenersi da azioni che possano concorrere a rafforzare o an-

*Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, I.C.J. Reports, 1970, p. 16.

<sup>47</sup> E. CANNIZZARO, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law*, cit., p. 146 ss.

<sup>48</sup> Non ci occupiamo dell'obbligo di cooperazione ex articolo 41.1 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. Sul carattere erga omnes dell'obbligo di cooperazione, si vedano le osservazioni di E. CANNIZZARO, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law*, cit., p. 146 ss.

<sup>49</sup> Si veda il parere sul Muro, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, cit., p. 159. Anche il caso della Namibia può essere un esempio (anche se in quel caso l'obbligo di non riconoscimento deriva dall'illegalità dichiarata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite). La CIG ha infatti affermato che derivano "from SC resolutions the obligation for UN Member States "to abstain from entering into treaty relations with South Africa in all cases in which the Government of South Africa purports to act on behalf of or concerning Namibia". Cfr. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, cit., para 108. Sottolineatura aggiunta.

<sup>50</sup> Si veda la considerazione, che non pare corretta, svolta dal Tribunale dell'Unione europea nella sentenza Polisario c. Consiglio (T- 512/12), cit., in cui affermava che l'applicazione di fatto dell'Accordo di liberalizzazione commerciale ai prodotti originari al Sahara Occidentale non equivallesse ad un riconoscimento delle rivendicazioni marocchine (para 202).

<sup>51</sup> Tale obbligo è connesso, nel parere sul Muro alla violazione di obblighi erga omnes (la Corte fa riferimento all'obbligo "not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction", riprendendo quindi i termini dell'articolo 41.2, che si riferisce, come sopra ricordato, alla violazione grave delle norme imperative. Si veda sull'obbligo per stati ai sensi dell' Articolo 1 convenzione Ginevra comune a tutte e 4, che gli stati "respect and ensure respect" della Convenzione e in alcuni casi adottino "measures necessary for the suppression" of "grave breaches" of the Conventions P. BENVENUTI, *Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Functions, Extent and Limits of the Obligation of Third States to Ensure Respect for International Humanitarian Law*, in *Yearbook of Humanitarian Law*, 1989, p. 27 ss.

che solo a legittimare l'azione dello Stato, qualificata come violazione grave di norma di jus cogens.

Adempiendo agli obblighi derivanti dall'articolo 41, i soggetti terzi concorrono ad evitare una situazione di acquiescenza che nel lungo periodo potrebbe condurre a convalidare una situazione illecita,<sup>52</sup> anche se il principio di effettività non può essere invocato nel caso di situazioni realizzate con l'uso della forza.

Astenendosi dal riconoscere la situazione illecita e dando contenuto concreto a quest'obbligo, gli stati contribuiscono ad affermare il diritto negato dallo stato che commette la violazione.

Poiché il diritto di autodeterminazione, soprattutto collegato al dominio di tipo coloniale, è qualificabile come norma imperativa, dobbiamo chiederci, se il Marocco commetta una violazione grave di tale norma. Solo in questo caso gli stati terzi hanno gli obblighi indicati dalla norma consuetudinaria corrispondente all'articolo 41.2 del diritto sulla responsabilità.

Ai sensi del progetto di articoli "*A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible*".

Come si è visto, il Marocco ha, dal momento della sua occupazione illegale del territorio del Sahara Occidentale, sempre di fatto negato al popolo Sahraui l'esercizio di tale diritto, riconosciuto, in particolare dagli organi delle Nazioni Unite; Il Marocco continua a rivendicare il diritto di sovranità sul territorio del Sahara occidentale; l'occupazione illegale, fondata sull'utilizzo della forza da parte del Marocco nel Sahara Occidentale, prosegue dal 1975 senza interruzione; l'esercizio di attività di sfruttamento economico, nonché la costruzione di infrastrutture, può far ritenere presente il carattere di sistematicità della violazione (deliberata, seria ed organizzata). I presupposti per l'applicazione dell'articolo 41.2 sono, quindi, presenti.

L'occupazione del Sahara occidentale, è un caso tipico di acquisizione territoriale, in cui, contrariamente a quanto avviene per violazioni di altre norme imperative, (tortura, o violazioni di diritti umani o casi di genocidio) che non creano conseguenze giuridiche che possano essere negate dagli altri stati, vi è effettivamente spazio per l'applicazione dell'obbligo di non riconoscimento.<sup>53</sup>

Si tratta, più specificatamente, di negare le conseguenze giuridiche della violazione che dovrebbero manifestarsi nel territorio di stati terzi.

<sup>52</sup> *Legal Consequences of the Construction*, cit., para 121. H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 430 ss.

<sup>53</sup> Come affermato da S. TALMON, *The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?* in C. TOMUSCHAT, J.M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes Obligations* (Martinus Nijhoff 2006) p.120 and p.125.

Vediamo quali comportamenti l'Unione Europea dovrebbe porre in essere per adempiere all'obbligo consuetudinario codificato nella disposizione sopra ricordata. In altri termini ci si chiede come può l'Unione europea evitare di concorrere a rafforzare l'esercizio illegittimo della sovranità del Marocco in un territorio acquisito con l'uso della forza e in violazione delle norme sul diritto di autodeterminazione.

#### **4. Il contributo dell'Unione Europea all'affermazione del diritto di autodeterminazione del Sahara Occidentale**

Il Marocco ha stipulato con la CE e i suoi Stati membri, un accordo di associazione nel 2000<sup>54</sup>. Il 28 febbraio 2007 è entrato in vigore un accordo di partenariato tra la Ce e il Marocco nel settore della pesca<sup>55</sup> con annesso Protocollo che stabiliva disposizioni tecniche e un contributo finanziario. Un nuovo protocollo veniva parafato il 24 luglio 2013<sup>56</sup>. L'Accordo di associazione è stato parzialmente modificato nel 2012 dall'Accordo concluso in forma di scambio di lettere che prevede un'ulteriore liberalizzazione per certi prodotti agricoli e della pesca<sup>57</sup>.

Innanzitutto ribadiamo che ai sensi del diritto internazionale il Marocco non solo non può concludere accordi a nome del territorio non autonomo, ma non può applicare al Sahara Occidentale gli accordi stipulati con altri Stati o organizzazioni internazionali. Tale estensione sarebbe in palese violazione del diritto di autodeterminazione, in quanto il Marocco non ha non può stabilire vincoli per un territorio sul quale non ha titolo<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Decisione 2000/204/CE, CECA del Consiglio e della Commissione, del 24 gennaio 2000, relativa alla conclusione dell'accordo euro Mediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, GU L 70, 18.3.2000, p. 1 ss. Questo accordo sostituisce il precedente accordo di cooperazione del 1976.

<sup>55</sup> Si erano poste già all'epoca posizioni fortemente critiche in relazione all'applicazione dell'Accordo anche alle acque del Sahara occidentale. La Svezia aveva votato contro l'approvazione dell'Accordo. Per una più ampia analisi cfr. E. MILANO, *The new Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco: fishing too south?*, in *Anuario español de derecho internacional*, 2007, p. 413 ss.

<sup>56</sup> Il Protocollo, in scadenza nel febbraio del 2011, non era stato in un primo momento approvato dal Parlamento europeo che aveva addotto motivi economici, ambientali e per il mancato rispetto del diritto internazionale.

<sup>57</sup> 2012/497/UE: Decisione del Consiglio, dell'8 marzo 2012, relativa alla conclusione dell'accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli nn. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euro mediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra., L'Accordo è entrato in vigore nell'ottobre del 2012, cfr. GU UE, L 241 2012, p. 1 ss..

<sup>58</sup> E. MILANO, *The new Fisheries Partnership Agreement* cit., p. 428 ss.

Se l'accordo esplicitamente disponesse per la sua estensione al territorio non autonomo, l'altra parte contraente (stato o organizzazione) sarebbe complice della commissione di un atto illecito, in quanto in questo modo riconoscerebbe la sovranità del Marocco sul Sahara Occidentale esercitata in violazione del diritto di autodeterminazione.

Non è questo il caso: infatti, gli accordi stipulati dal Marocco con l'Unione si riferiscono al "territorio"<sup>59</sup> delle Parti contraenti. Poiché, sulla base di una posizione sostanzialmente unanime espressa dalla Comunità Internazionale, la sovranità del Marocco non si estende al Sahara Occidentale, l'Accordo di liberalizzazione stipulato tra la UE e il Marocco non si può applicare a quel territorio<sup>60</sup>, secondo quanto stabilito dalla norma consuetudinaria codificata all'articolo 29 della convenzione di Vienna sull'applicazione territoriale dei Trattati<sup>61</sup>.

Detto questo, ci si può interrogare (ed è la questione che affronta la Corte) se le Parti all'Accordo non avessero successivamente inteso estenderne la portata anche al Sahara Occidentale. Se così fosse, lo ribadiamo, esse avrebbero commesso una violazione del diritto internazionale, se pur violando norme diverse: diritto di autodeterminazione il Marocco, obbligo di non-riconoscimento di gravi violazioni di norme di *jus cogens* l'UE e i suoi Stati membri, ed eventualmente di complicità<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Articolo 94 dell'Accordo di Associazione. L'Accordo di partenariato nel settore della Pesca del 2007 (Cfr. *GU CE*, L 141 2006, p. 4 ss), all'articolo 2 specifica il significato di «zona di pesca marocchina»: come relativo alle «acque soggette alla sovranità o alla giurisdizione». In diritto internazionale del mare si distingue tra sovranità e giurisdizione con riferimento alla zona economica esclusiva.

<sup>60</sup> A differenza di quanto sostenuto dal Tribunale, causa T-512/12, cit. Secondo quest'ultimo «non è assolutamente preclusa dal diritto dell'Unione o dal diritto internazionale la stipulazione con uno Stato terzo di un accordo potenzialmente applicabile a un territorio conteso». A parte il fatto che il territorio non è *conteso* ma occupato, in violazione del diritto internazionale di autodeterminazione, e che il Marocco intende annetterlo come provincia, è anche scorretta l'affermazione del Tribunale quando afferma che «Il semplice fatto che l'accordo in esame si applichi altresì ai prodotti esportati a partire, o importati verso la parte del Sahara occidentale controllata dal Regno del Marocco non equivale a un riconoscimento» [delle rivendicazioni marocchine sul SO].

<sup>61</sup> La disposizione stabilisce: «A meno che un'intenzione diversa non si ricavi dal trattato o non risulti per altra via, un trattato vincola ciascuna delle parti rispetto all'intero suo territorio».

<sup>62</sup> E' evidente che l'UE non possa più rimettere la completa responsabilità del rispetto del diritto internazionale sull'autodeterminazione al Marocco, come invece risultava da precedenti prese di posizione delle istituzioni. Si veda anche la risposta della Commissione alle interrogazioni di membri del Parlamento Europeo, E-003951-13, in *GU UE* C 20 2014) in cui si afferma: «*When implementing international agreements, Morocco has to comply with international law*». Cfr anche il Parere giuridico del PE del 2006, cit. La consapevolezza che l'accordo non possa estendersi al Sahara occidentale comporta che una posizione di acquiescenza dell'Unione e determinerebbe una complicità nella violazione, o una violazione dell'obbligo (ex articolo 41.2) di non assistere o aiutare lo stato responsabile della violazione.



La Corte di giustizia ha affrontato la questione risolvendola con riferimento al solo diritto dei trattati. La Corte ha escluso che l'Accordo di liberalizzazione si possa applicare al territorio del Sahara occidentale, sulla base delle norme consuetudinarie in tema di interpretazione (codificate dalla Convenzione di Vienna) - più precisamente con riferimento all'obbligo di buona fede (articolo 31.1), alla prassi successiva (articolo 31.3.b) e a qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale, (articolo 31.3.c).

La Corte ha affermato: "un'asserita volontà dell'Unione rivelata da una prassi successiva e consistente nel considerare ormai gli accordi di associazione e di liberalizzazione come giuridicamente applicabili al territorio del Sahara occidentale avrebbe necessariamente implicato l'ammissione che l'Unione intendeva eseguire tali accordi in modo incompatibile con i principi di autodeterminazione e dell'effetto relativo dei trattati, nonostante quest'ultima ricordasse ripetutamente l'esigenza di rispettare tali principi, come sottolineato dalla Commissione. (para 123). Orbene, una siffatta esecuzione sarebbe necessariamente inconciliabile con il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati, che nondimeno costituisce un principio vincolante del diritto internazionale generale applicabile ai soggetti di tale diritto che siano parti contraenti di un trattato" (para 124).

Per la prima volta un'istituzione dell'Unione e, circostanza estremamente rilevante, la Corte di giustizia, dichiara esplicitamente che un'estensione dell'Accordo di liberalizzazione commerciale (e di associazione) UE Marocco al Sahara occidentale è in contrasto con il diritto internazionale.

Affermando che l'Accordo non si applica al Sahara occidentale la Corte esprime la posizione dell'Unione, garantendo l'adempimento all'obbligo stabilito dalla norma consuetudinaria che vieta il riconoscimento di violazioni gravi di norme imperative, pur facendo salvo l'accordo dal punto di vista dell'incompatibilità con una norma di *jus cogens*.

Porrei l'accento sul fatto che, anche se la Corte ha ragionato in termini di diritto dei trattati, ha fatto esplicitamente riferimento al diritto di autodeterminazione (e alla sua violazione), indicando quindi il corpo di norme applicabili al caso di specie. Come si è detto, questa qualificazione ha ricadute in termini di obblighi per il Marocco e, soprattutto, per quanto qui interessa, per i soggetti terzi.

Quindi, se la Corte ha soddisfatto almeno formalmente l'obbligo di non riconoscimento di una situazione illegittima per violazione (grave) delle norme di diritto imperativo, è opportuno interrogarsi sulle modalità con cui sostanzialmente le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri devono contribuire all'affermazione del diritto di autodeterminazione del popolo Sahraui.

Una prima conseguenza potrebbe essere una notifica formale indirizzata dalle istituzioni al Marocco che espliciti che l'Accordo di associazione (ed

eventualmente gli altri accordi stipulati tra le Parti) non si applica al territorio del Sahara Occidentale. Tale dichiarazione formale non è giuridicamente necessaria, ma potrebbe essere opportuna, sia per definire chiaramente la posizione delle istituzioni dell'Unione a fondamento del loro futuro comportamento, ma anche come avvertimento per le compagnie private che operano in quel territorio.

Anche in assenza di questa dichiarazione formale, dalla sentenza e dal diritto internazionale applicabile anche prima della stessa, derivano alcune conseguenze concrete e doverosamente realizzabili nell'immediato.

In primo luogo il commercio dei beni originari da questo territorio non può essere soggetto al regime giuridico stabilito dall'Accordo di liberalizzazione UE - Marocco<sup>63</sup>.

Quindi, dato che l'estensione delle preferenze tariffarie accordate al Marocco ai prodotti originari nel territorio del Sahara Occidentale, significherebbe, di fatto, riconoscere che quel territorio è soggetto alla sovranità del Marocco, nel momento in cui si conferma che così non è, solo le merci per le

<sup>63</sup> 16 Marzo del 2017 il governo spagnolo ha confermato che i prodotti del Sahara Occidentale non sono coperti dall'Accordo UE-Marocco. Si veda la risposta data ad un parlamentare spagnolo, Question 184/6803 del 18/01/2017. Il testo completo è riportato sul sito <http://www.wsrw.org/a105x3780>.

quali si attesta<sup>64</sup> l'origine<sup>65</sup> marocchina godranno di accesso tariffario preferenziale nel mercato dell'Unione<sup>66</sup>.

Pertanto, se fino ad ora i certificati di origine dei beni importati dal Sahara occidentale contenevano l'indicazione di origine del Marocco<sup>67</sup>, e godevano, di conseguenza, delle preferenze tariffarie all'accesso al mercato della UE, questa soluzione non può più essere ammessa. Nel caso in cui le autorità doganali abbiano dubbi in merito all'origine delle merci, potranno chiedere alle autorità del Marocco le informazioni necessarie<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> La produzione di una valida prova dell'origine è richiesta. L'attestazione di origine può essere fornita solo mediante il certificato EUR.1 rilasciato dalle autorità dello stato esportatore (articoli 17 e 18 del Protocollo 4 annesso all'Accordo di Associazione con il Marocco), oppure da una dichiarazione su fattura fornita dall'esportatore (articolo 27). Devono essere forniti elementi informativi sufficientemente completi, corredati da documenti giustificativi. Elemento di prova è la dichiarazione del fornitore. Le autorità doganali dello stato importatore possono richiedere "formal verification request" (Regolamento 1207/2001, *GU CE L* 165 2001, p. 1 ss. Nel caso del Marocco potrebbe essere pubblicato un avviso in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, serie C, in cui sono segnalati fondati dubbi circa la corretta applicazione del regime preferenziale da parte di un determinato paese beneficiario di tutti o di alcuni prodotti. Nella prassi dell'Unione si veda, ad esempio, l'avviso per i prodotti importati da Israele. Viene ricordato agli operatori che i prodotti fabbricati negli insediamenti israeliani situati nei territori che si trovano sotto il controllo dell'amministrazione israeliana dal giugno 1967 non sono ammessi a beneficiare del trattamento tariffario preferenziale previsto dall'accordo di associazione UE-Israele. *GU C* 235 del 3.8.2012, p. 5. Eventuali sanzioni relative alla violazione delle norme sull'origine sono competenza degli Stati membri. Infatti il codice doganale europeo all'articolo 42 (regolamento 952/2013, del 9 ottobre 2013) stabilisce che gli Stati membri debbano prevedere "sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive".

<sup>65</sup> Ricordiamo che le regole sull'origine (distinte in preferenziali e non preferenziali) sono volte a determinare la "nazionalità" economica di un prodotto. Le regole sull'origine preferenziali determinano quando un prodotto ha diritto ad un trattamento commerciale favorevole previsto da un accordo di liberalizzazione commerciale o da uno schema autonomo come il Sistema delle Preferenze Generalizzate che designa lo stato di origine come beneficiario di una riduzione o esenzione tariffaria.

<sup>66</sup> La High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) ha sollevato il 13 maggio 2016 una questione pregiudiziale vertente sulla questione della portata applicativa dell'Accordo in relazione al trattamento preferenziale applicato ai prodotti classificati di origine marocchina ma in realtà provenienti dal Sahara Occidentale. *Western Sahara Campaign UK v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*. Il caso è stato registrato con il numero C-266/16.

<sup>67</sup> Anche per l'origine delle merci l'Accordo di Associazione fa riferimento solamente al Marocco senza ulteriori specificazioni, in coerenza con quanto stabilito dall'articolo 94. L'articolo 29 dell'Accordo di Associazione rinvia al Protocollo IV dell'Accordo che stabilisce le regole di origine preferenziali applicabili.

<sup>68</sup> Questo si è verificato ad esempio per le importazioni da Israele e ha dato origine al caso Brita. Le autorità doganali della Germania avevano chiesto alle autorità israeliane se le merci dichiarate originarie da Israele non provenissero in realtà dai territori occupati. La Corte aveva stabilito che le merci originarie dai Territori occupati, anche se prodotte da compagnie israeliane ivi stabilite, non potevano rientrare nell'ambito territoriale di applicazione dell'Accordo CE-Israele e quindi non potevano beneficiare delle preferenze previste da quell'Accordo. Ai prodotti dei territori si sarebbe applicato l'Accordo OLP-CE. Le autorità di importazione, pertanto, non erano vincolate dalle dichiarazioni di origine israeliane con riferimento ai prodotti dei territori. *Firma Brita GmbH contro*

Non vi è quindi spazio per un'applicazione, anche limitata, dell'Accordo giustificata dai supposti benefici (peraltro non provati) per la popolazione autoctona del Sahara Occidentale.

Se un accordo concluso con uno stato che non ha titolo ad esercitare la sovranità su di un territorio non autonomo viene applicato in quel territorio in violazione del diritto di autodeterminazione, la destinazione dei benefici che ne deriverebbero alla sua popolazione e la consultazione dei suoi rappresentanti non ripristina la situazione di legalità.

I prodotti originari del Sahara Occidentale saranno quindi soggetti al regime della tariffa doganale esterna comune dell'Unione (trattamento non preferenziale applicato nel quadro dell'OMC). Le autorità doganali degli stati membri dovranno pertanto verificare che i prodotti importati siano originari dal Sahara Occidentale secondo le norme sull'origine non preferenziale.

Chiaramente, i prodotti originari dal Marocco (secondo le dichiarazioni di origine corrispondenti) godranno del trattamento preferenziale stabilito dall'Accordo di liberalizzazione<sup>69</sup>.

I certificati di origine per i prodotti del Sahara Occidentale e quelli che attestano eventuali requisiti necessari per l'importazione, come i certificati fitosanitari, non potranno che essere rilasciati dalle competenti autorità marocchine, ovviamente nelle aree in cui il Marocco controlla di fatto il territorio. Sembra, infatti, fondata l'osservazione svolta dalla Commissione UE in sede di giudizio davanti al Tribunale di primo grado, per cui il Fronte Polisario non può seriamente pretendere che, in materia di sanità pubblica nel Sahara occidentale, l'Ufficio alimentare e veterinario lo consideri come interlocutore esclusivo. Il Fronte Polisario non eserciterebbe alcun potere reale sul territorio in questione e non sarebbe in grado di garantire l'osservanza delle norme di sanità pubblica nell'ambito delle esportazioni".

Si potrebbe obiettare che l'obbligo di non-riconoscimento si dovrebbe applicare anche a tutti gli atti delle autorità marocchine relativi alle attività poste in essere nel Sahara Occidentale.

Si tratterebbe di una soluzione apparentemente più coerente con il sopra citato obbligo internazionale. In realtà, accettare le certificazioni del Marocco per i prodotti del Sahara Occidentale non pare incompatibile con la sentenza della Corte e con gli obblighi internazionali.

Attestare l'origine dei prodotti del Sahara occidentale, distinguendoli dai prodotti di origine del Marocco, equivale a riconoscere che quel territorio rimane legalmente distinto e separato da quello del Marocco.

*Hauptzollamt Hamburg-Hafen*B, Causa C-386/08, sentenza del 25 febbraio 2010, [2010] *Racc.* I-1289.

<sup>69</sup> Il certificato di prova dell'origine deve essere esibito alle autorità doganali dello stato membro di importazione (secondo quanto stabilito dal Protocollo annesso all'Accordo di Cooperazione).

Sotto questo importante profilo, il caso si distingue dalla vicenda esaminata nel caso *Anastasiou I*<sup>70</sup>, in cui la Corte aveva respinto le certificazioni emesse da entità turche di Cipro Nord in quanto non riconosciute dall'Unione. In quel caso, accettare le certificazioni delle autorità turco-cipriote avrebbe infatti comportato l'applicazione del trattamento preferenziale previsto dall'Accordo con Cipro ai prodotti originari di Cipro Nord.

Merita fare un cenno alla connessa, se pur distinta, questione dell'indicazione del marchio di origine.

L'indicazione di origine (marchio, o etichetta) persegue la finalità di informazione e tutela del consumatore<sup>71</sup> in merito all'origine del prodotto che esso intende acquistare. Il marchio di origine è stato anche utilizzato come mezzo di boicottaggio di merci provenienti da alcuni Paesi (o territori, come quelli occupati da Israele): i consumatori sceglierebbero di non comprare dei prodotti qualora non condividano le scelte politiche o le attività del paese di origine.

Il diritto dell'Unione pone un obbligo, applicabile anche ai beni originari da paesi terzi, di indicazione dell'origine sull'etichetta solo per alcuni prodotti alimentari (come i prodotti ortofrutticoli, il miele, le uova<sup>72</sup>).

Pertanto, ad esempio, i pomodori di origine del Sahara occidentale (stabilita con applicazione delle regole non preferenziali), che non beneficiano delle preferenze tariffarie, dovranno, quando immessi in commercio nel mercato dell'Unione, riportare anche il marchio che ne attesti l'origine. La distinzione tra prodotti di origine del Marocco e del Sahara Occidentale, fino ad ora non applicata<sup>73</sup>, diverrebbe doverosa. L'eventuale scelta dei consumatori di non acquistare prodotti di origine del Sahara Occidentale renderebbe, secondo alcuni, più costosa l'occupazione e colpirebbe i produttori stabiliti nel Sahara

<sup>70</sup> *The Queen contro Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte: S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd e altri*, Causa C-432/92, 5 luglio 1994, [1994], Racc. I-3116.

<sup>71</sup> Cfr. articolo 2 della direttiva 2000/13, *relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità*, GU CE, L 109 2001, p. 29 ss. Si veda anche la direttiva 2005/29 *relativa alle pratiche commerciali sleali*, GU CE L 149 2005, p. 22 ss.

<sup>72</sup> Regolamento 2200/96 del Consiglio, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, GU L 297 1996, p.1 ss. Il 13 dicembre 2014 è entrato in vigore un nuovo regolamento (il regolamento (UE) n. 1169/2011, GU UE L 304 2014, p. 18 ss., che combina in un unico atto legislativo due direttive: la direttiva n. 2000/13/CE del Consiglio sull'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, e la direttiva n. 90/496/CE del Consiglio relativa all'etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari, come modificata dalla direttiva n. 2003/120/CE della Commissione.

<sup>73</sup> Si veda la risposta data dalla Commissione per cui nessuna norma dell'Accordo richiedeva una differenziazione, come osservato dalla Commissione in una risposta ad una domanda di membri del Parlamento europeo.

Occidentale (per lo più compagnie francesi e di proprietà di società marocchine)<sup>74</sup>.

Se, come abbiamo sopra sostenuto, le conclusioni, cui la Corte è giunta in merito alla portata applicativa dell'accordo di liberalizzazione commerciale, valgono anche per gli altri accordi tra la UE e il Marocco, ne consegue che nemmeno l'Accordo in materia di pesca si dovrà più applicare alle acque adiacenti al territorio del Sahara occidentale<sup>75</sup>.

Pertanto, gli Stati dell'Unione europea devono contribuire all'affermazione del diritto di autodeterminazione del popolo Sahraui operando in modo da non permettere ai propri pescherecci di pescare nelle acque del Sahara Occidentale.

Si noti che il 5 gennaio del 2017, pochi giorni dopo la sentenza, la Commissione ha adottato la decisione 2017/11 che apporta modifiche all'Accordo di pesca per incoraggiare i pescherecci europei a utilizzare maggiormente i porti Marocchini. Questa decisione prevede un ulteriore vantaggio per lo sbarco di pescato nei porti marocchini, e può essere considerata una reazione alla sentenza e una modalità di attenuarne gli effetti nei confronti del Marocco<sup>76</sup>.

Una questione delicata riguarda i finanziamenti destinati al Marocco in forma di aiuti, che potrebbero essere utilizzati per supportare l'occupazione del Sahara Occidentale. In effetti, come rilevato in una delle diverse interrogazioni parlamentari rivolte alla Commissione a seguito della sentenza della Corte, molti dei progetti che ottengono finanziamenti ai sensi dell'Accordo di pesca UE-Marocco sono localizzati nel territorio occupato dal Marocco<sup>77</sup>.

Non vi è, allo stato attuale, nessun meccanismo realmente efficace che tenga conto della situazione e che vincoli il Marocco a non utilizzare i fondi europei per rafforzare la sua posizione nel territorio del Sahara Occidentale. Gli obblighi di informazione previsti dal Protocollo all'Accordo di pesca sembrano insufficienti<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Sui "conflict tomatoes", cfr. <http://www.wsrw.org/a217x2660>

<sup>75</sup> Non sembra esservi dubbio che l'accordo era applicato anche alle acque del Sahara occidentale. Il portavoce della commissione per ambiente, affari marittimi e pesca, Enrico Brivio ha sostenuto che "Western Sahara is a Non-Self-Governing Territory under Moroccan administration. All of the EU's agreements apply to the Western Sahara region". Cfr. Euractiv Articolo pubblicato on line il 25 febbraio 2015. Cfr. <http://www.euractiv.com/section/med-south/news/legality-of-the-eu-morocco-fisheries-agreement-questioned/>.

<sup>76</sup> Si prevede (per incoraggiare l'utilizzo dei porti del Marocco?) una riduzione del canone per le navi che sono soggette a sbarco obbligatorio e che sbarcano nei porti marocchini dei quantitativi di catture superiori a quelli previsti nelle schede tecniche.

<sup>77</sup> Interrogazione parlamentare per la Commissione con richiesta di risposta scritta, E-000811-17, 3 febbraio 2017.

<sup>78</sup> Si veda il parere del servizio giuridico del Parlamento europeo del 2011, cit. e la posizione del portavoce della Commissione Brivio riportata da Euractiv. Secondo quanto riportato da questo sito

Ricordiamo, che in altri contesti, invece, l'Unione, ha assunto un atteggiamento del tutto diverso. La Commissione ha, ad esempio, emanato, nel 2014, degli *Orientamenti sull'ammissibilità delle entità israeliane e relative attività nei territori occupati da Israele da giugno 1967 alle sovvenzioni, ai premi e agli strumenti finanziari dell'Ue a partire dal 2014*<sup>79</sup>, che prevede un blocco di finanziamenti ad entità pubbliche e private che operano nei territori occupati da Israele o che vi svolgono attività. Nella sua motivazione la Commissione ha ricordato che l'obiettivo è "di garantire il rispetto delle posizioni e degli impegni assunti dall'Unione europea conformemente al diritto internazionale, in relazione al non riconoscimento della sovranità di Israele sui territori occupati"<sup>80</sup>.

La portata territoriale dell'Accordo al solo Marocco esclude, come sopra accennato, qualsiasi considerazione derogatoria sulla base del criterio dei desideri e dei possibili benefici che potrebbero derivarne al popolo Sahraui.

Diverso il ragionamento per quanto riguarda gli obblighi di natura internazionale cui il Marocco sarebbe assoggettato in virtù del diritto umanitario e in particolare delle norme del Regolamento dell'Aja.

Si è detto che l'occupante può esercitare a beneficio della popolazione del territorio occupato alcune attività economiche che sono sottoposte a dei limiti piuttosto rigorosi. Lo sfruttamento delle risorse naturali del Sahara Occidentale sarebbe lecito ai sensi del diritto di autodeterminazione, in quanto e nei limiti in cui queste attività non pregiudichino scelte future del popolo Sahraui. Si tratterebbe di attività però non più collegate all'applicazione dell'Accordo. Come stato occupante il Marocco, ad esempio, potrebbe facilitare la commercializzazione dei prodotti originari (adempiendo ad esempio alle formalità doganali richieste) dal Sahara Occidentale, nel presupposto che la popolazione possa beneficiare di tali esportazioni (anche se non più soggette a trattamento preferenziale), ad esempio in termini di opportunità di occupazione create dal commercio di questi prodotti.

"Detailed reporting obligations on Morocco on use of Commission sectoral support ensure that the protocol serves the interests of all local population, including that of Western Sahara, Brivio also said. He added that the protocol's clear reporting mechanism represents an additional tool to monitor compliance with international law". Euractiv Articolo pubblicato on line il 25 febbraio 2015. Cit.

<sup>79</sup> Doc. 2013/C205/05, riportato in GU UE C del 19 luglio 2013.

<sup>80</sup> Per un'analisi critica A. BELL, E. KONTOROVICH, *EU's Israel Grant Guidelines: A Legal and Policy Analysis*, in <http://kohelet.org.il/uploads/file/EUs%20Israel%20Grants%20Guidelines%20A%20Legal%20and%20Policy%20Analysis%20-%20Kohelet%20Policy%20Forum%20-%20Final%281%29.pdf>.

### 5. Osservazioni conclusive

Il rispetto del diritto internazionale è un elemento identitario dell'Unione Europea. Allo stesso tempo è innegabile, ed inevitabile, che le istituzioni europee siano dotate di un certo grado di discrezionalità<sup>81</sup> nella condotta delle relazioni esterne e che adottino posizioni volte alla difesa di interessi economici e politici.

La Corte di giustizia, nel modo in cui ha affrontato l'annosa questione dell'applicazione al Sahara Occidentale degli accordi conclusi tra l'Unione e il Marocco, potenza occupante quel territorio, ha evidenziato gli obblighi internazionali posti in capo all'Unione Europea. Ha statuito, infatti, che un accordo di liberalizzazione commerciale tra la UE e il Marocco non si può applicare ad un territorio non autonomo in violazione del diritto internazionale di autodeterminazione.

Il caso è importante per le future relazioni tra l'Unione europea (i suoi Stati membri) e il Marocco e sotto il profilo del diritto internazionale.

La prassi delle istituzioni, fino ad ora incompatibile con tale obbligo, nel momento in cui si deve allineare a quanto affermato dalla Corte, confermerebbe che le organizzazioni internazionali e gli stati membri hanno l'obbligo di non riconoscimento di situazioni sorte da violazioni gravi di norme imperative.

La prassi delle istituzioni, soprattutto, può contribuire a definire il contenuto specifico di tale obbligo. La coerenza di comportamento, cui le istituzioni sono tenute, comporta che l'Unione debba astenersi da praticare quelle azioni che potrebbero favorire il comportamento illegittimo del Marocco: non applicazione di preferenze commerciali ai prodotti del Sahara Occidentale, divieto di rilasciare licenze di pesca per le acque del Sahara Occidentale, controllo di destinazione dei finanziamenti.

Operando in maniera coerente con gli obblighi internazionali, la politica commerciale e le relazioni esterne dell'Unione potrebbero contribuire a promuovere il rispetto del diritto internazionale ed evitare di convalidare una situazione illegale.

Non è, infatti, sufficiente affermare che la presenza del Marocco è illegale, è necessario anche che le azioni poste in essere dall'Unione siano concludenti e coerenti e che la norma sull'obbligo di non riconoscimento si manifesti e si traduca in prassi applicativa.

La posizione assunta dalle istituzioni e dagli Stati membri avrà, presumibilmente, ulteriori conseguenze, incidendo in una situazione che abbiamo so-

<sup>81</sup> Sul potere discrezionale del Consiglio in materia di relazioni esterne, si veda il caso, *Makhlouf c. Consiglio*, T-383/11, del 13 settembre 2013, [2013], Racc., 2013, 431, para 63.



pra definito di stallo e che si sarebbe potuta considerare fino ad ora risolta a favore dell'incorporazione di fatto del Sahara occidentale nel Marocco

Consideriamo, infine, che nel 2013 la UE ha avviato nuovi negoziati con il Marocco per la conclusione di un accordo istitutivo di una *Deep and Comprehensive Free Trade Area* (DCFTA) che si dovrebbe estendere anche a Tunisia (con cui i negoziati sono iniziati il 13 ottobre 2015), Egitto e Giordania. Il nuovo accordo dovrebbe integrare quello di associazione comprendo aree che quest'ultimo non disciplina, quali il commercio di servizi e gli investimenti. Sarà quindi necessario che la questione della portata territoriale dell'Accordo sia risolta prima della sua entrata in vigore.